



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 22 /2019

5ª SESSÃO: 28/02/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: G M 5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/2520/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.26895-5

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: Deixar de informar na DIEF as notas fiscais de entradas. Omissão de informações em arquivo magnético. Preliminar de Nulidade por ofensa ao Princípio da Impessoalidade afastada por unanimidade. Pedido de extinção em razão da decadência afastada, por unanimidade, com fundamento no art. 173, I combinado com o art. 149, V do CTN. Auto de Infração parcialmente procedente em razão do reenquadramento da penalidade para inserta no art. 123, VIII, "I" da Lei 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/17. Retroatividade benéfica fundamentada no art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no art. 289 do Decreto nº 24.569/98. Penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei 12.670/1996 com alterações da Lei nº 16.258/2017.

Palavra Chave: Arquivo Magnético, notas fiscais de entrada, DIEF.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de deixar de informar na Declaração de Informações Econômicas Fiscais -DIEF as Notas Fiscais Eletrônicas - NF-E, alusivas ao exercício de 2011.

Na Informação Fiscal o agente do fisco, após circunstanciar todos os autos lavrados durante a fiscalização, relata:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

1. que comparou o relatório das notas fiscais eletrônicas destinadas com a Dief do contribuinte e verificou que o mesmo deixou de informar na Dief de entrada diversos documentos fiscais relativos as operações de entradas tributadas;
2. realizou a fiscalização fundamentado no Maf nº 2016.15200 e que emitiu vários Termos de Intimações e o contribuinte não atendeu;
3. alude que “...um contribuinte não se digne a atender a um só dos quinze Termos que foram emitidos, especialmente se opera com órgãos públicos em valores milionários. A surpresa vira estupefação por tratar-se o verdadeiro proprietário de uma pessoa ligada à área pública, uma pessoa que conhece e vota leis, apesar de ser sua filha quem conste formalmente como única sócia...”.(fls.6)

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2016.15200; Termo de Início nº 2016.16447 e Aviso de Recebimento – AR; Termos de intimações nºs 2016.17459, 2016.17858, 2016.18535, 2016.18536, 2016.18537, 2016.18538, 2016.18541, 2016.18542, 2016.19201, 2016.19202, 2016.19203, 2016.19204, 2016.19205, 2016.19206 e ARs; Termo de Conclusão nº 2016.20542 e AR; DIPJ 2012; CD contento dados da fiscalização

O contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo:

1. a extinção de parte do lançamento com base no art.150, § 4º do CTN, considerando que se trata de lançamento por homologação e ocorreu recolhimento no período;
2. nulidade do lançamento por ofensa ao Princípio da Impessoalidade do ato administrativo. O agente do fisco faz “*conjecturas ou juízo de valor, qualquer que seja, sobre os motivos que levaram ao cometimento da infração tributária, sobretudo quando se trata de ofensas a deveres instrumentais ou formais...*”. (fls.71)
3. no mérito argui a improcedência da acusação afirmando a regularidade das operações de “venda à ordem” conforme determina o art. 705 do RICMS.

Em primeira instância o processo é julgado parcialmente procedente com os seguintes fundamentos:

1. inicialmente afasta a preliminar de decadência com base nos art.149, VI combinado com art.173, I do CTN e Súmula 555 do STJ;
2. não acata a nulidade considerando que “...*não há ato omissivo ou comissivo de terceira pessoa, até porque não revelada o nome, muito menos o nível do cometimento da infração apontada na inicial deste Processo Administrativo Tributário, destarte, repito NÃO HA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE.*”(fls.111);



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

3. no mérito verifica-se que não ocorreu a escrituração das notas fiscais de entrada na DIEF, entretanto com as alterações da Lei nº 16.258/2017 que deu nova redação ao art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96.

O contribuinte vem aos autos e apresenta Recurso Ordinário, ratifica os argumentos e pedidos apresentados na defesa e enfatiza que:

1. o pedido de decadência com fundamento no art. 150, § 4º do CTN;
2. a nulidade por descumprimento ao Princípio da Impessoalidade;
3. as operações encontram-se dentro da legalidade e conforme dispõe o art. 705 do RICMS, operação de venda a ordem
4. por último, alega o efeito confiscatório da multa.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 28/2019 manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento e confirmar a parcial procedência de primeira instância pelas seguintes razões:

1. afasta a preliminar de decadência pois a infração trata do descumprimento de obrigação acessória cujo lançamento rege-se com base no art. 173, I, do CTN;
2. não acolhe a nulidade por ofensa ao Princípio da Impessoalidade tendo em vista que “... não obstante as desnecessárias observações apontadas pelos auditores fiscais nas Informações Complementares, entendemos que o referido Princípio Constitucional não fora inobservado, uma vez que a infração tributária constada pelos agentes da fiscalização, restou prontamente provada” (fls. 155)
3. afasta a inconstitucionalidade em relação ao efeito confiscatório da multa com fundamento no art. 48, § 2º, incisos I, II e III da Lei 15.614/2014;
4. e, no mérito, mantém a parcial procedência da acusação fiscal, entendendo que não foram registradas as notas fiscais eletrônicas no Livro .Registro de Entrada - LRE EFD/Dief e confirma a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III. “g” da Lei nº 12.670/1996 com alterações da Lei 15.614/2014.

O processo é encaminhado ao representante da douta Procuradoria Geral do Estado que adota os fundamentos do Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

Este é o relatório



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto o Auto de Infração nº 2016.26895-5 onde o agente do fisco acusa o recorrente de falta de informação, na Dief, das notas fiscais eletrônicas de entrada de operações tributadas no exercício de 2011 e atribui a penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/1996.

O recorrente argui a preliminar de extinção em razão da decadência que refutamos, pois no presente caso deve ser observada a regra de contagem prevista no art. 173, I, do CTN, uma vez que houve o descumprimento de obrigação tributária acessória e, desta forma, configura o lançamento de ofício conforme determinação expressa do art. 149, IV do CTN.

Quanto ao pedido de nulidade por desrespeito ao princípio da impessoalidade, primeiro cumpre esclarecer que a finalidade desse princípio é resguardar o particular de qualquer discriminação de conduta administrativa, ou seja, é vedado ao agente público priorizar qualquer interesse seu ou de outrem, como afirma Celso Antônio Bandeira de Melo em seu livro Curso de Direito Administrativo, a “*Administração deve tratar a todos sem favoritismo, nem perseguições, simpatias ou animosidades políticas ou ideológicas*”.

No presente caso, embora os agentes do fisco tenham feito referências, na informação complementar, a possíveis condutas dos proprietários, verifica-se que a ação fiscal foi desenvolvida dentro dos parâmetros legais estabelecidos no RICMS, em especial o que diz respeito a emissão do Mandado de Ação Fiscal, Termo de Início e Conclusão, bem como, ao ato infracional imputado na peça inicial do processo, razões pelas quais deve ser afastado o pedido de nulidade formulado.

Aduz, ainda em sede de preliminar, a nulidade do lançamento em razão do efeito confiscatório da multa aplicada, do mesmo modo afastamos esta nulidade, já que não compete ao órgão de julgamento administrativo efetuar o controle de constitucionalidade da norma, conforme estabelece o art.48, § 2º da Lei nº 15.614/2014 e observado as exceções previstas nos incisos I, II e III do referido artigo, reproduzido abaixo:

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado: (gn)

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal

No mérito verificamos que acusação constante no Auto de Infração é a seguinte:

A EMPRESA DEIXOU DE INFORMAR NO EXERCÍCIO DE 2011, NFE DESTINADAS NO VALOR R\$ 271.593,37, CONFORME RELAÇÃO ANEXA, PROVINIENTE (SIC) DO CRUZAMENTO NFE DESTINADAS X DIEF ENTRADAS E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.

Na informação complementar o agente do fisco ratifica que:

“A empresa deixou de informar em sua Dief de entrada diversos documentos fiscais relativos a operações de entrada tributadas no vr. De R\$ 271.593,37 em 2011, conforme planilha e informação complementar”

Analisando a descrição dos fatos acima transcritos constata-se que a acusação alude a infração de omissão de informações em arquivos magnéticos, no caso as notas fiscais de entrada na Dief.

A Dief – Guia de Informações Econômicos Fiscais - foi instituída pelo Decreto nº 27.710, de 14 de fevereiro de 2005 e consistia na prestação de informações das operações econômicas fiscais realizadas pelo contribuinte e, mensalmente, enviadas à sefaz por meio de transmissão eletrônica.

Examinando a infração apontada na inicial e informação complementar, verifica-se que os fatos descritos integram o tipo infracional descrito no art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/1996, que é a omissão de informação em arquivo eletrônico.

A Dief não substituiu a escrituração dos livros fiscais, ela somente substituiu a Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIM e a Guia Anual de Informações Econômico Fiscais – Gief.

In verbis:

Art. 2º Ficam revogadas, a partir de janeiro de 2005 as Seções I, II, do Capítulo III do Título II do Livro Segundo do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997.

No processo, o agente do fisco comprova que o recorrente não informou diversas notas fiscais eletrônicas de saídas, descumprindo com o preceito legal insculpido no art. 289 do Regulamento do ICMS e aplicou a penalidade do artigo 126 da Lei nº 12.670/96 com



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

alteração da Lei nº 13.418/03, considerando que se tratam de operações com produtos sujeitos ao regime de recolhimento por substituição tributária.

Entretanto, existe penalidade específica para a infração em apreço, qual seja, omitir informações em arquivo magnético prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, devendo ser reenquadrada na penalidade correta, em obediência ao princípio da legalidade.

Ainda, faz-se necessário ressaltar que a Lei nº 16.258/2017 introduziu várias alterações a Lei nº 12.670/96, inclusive com redução da penalidade prevista no inciso VIII, "I", devendo ser aplicada ao presente caso, considerando que Art. 106, II "c" do CTN determina a aplicação da lei superveniente quando comine penalidade menos gravosa, quando se trate de ato não definitivamente julgado, in verbis:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe parcial provimento, afastando as preliminares suscitadas e, no mérito, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente a acusação fiscal, ficando o recorrente inserto na penalidade imposta no artigo 123, VIII, "I," da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017, conforme manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado e contrário ao Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

Este é o voto.



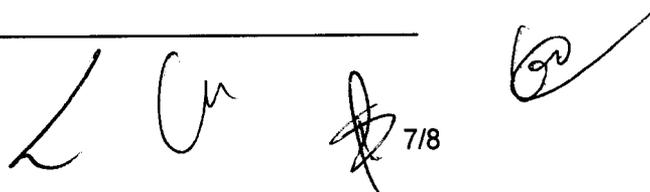
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CÁLCULO DE ACORDO COM A REDAÇÃO ART.123,VIII, "L" DA LEI Nº 12.670/1996 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 16.258/2017

UFIRCE	VALOR/2011	LIMITE
1000	2,6865	2.686,50

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/11	7.187,95	2,00%	143,76	2.686,50	143,76
02/11	43.151,29	2,00%	863,03	2.686,50	863,03
03/11	25.384,23	2,00%	507,68	2.686,50	507,68
04/11	135.378,30	2,00%	2.707,57	2.686,50	2.686,50
05/11	29.342,95	2,00%	586,86	2.686,50	586,86
06/11	3.283,84	2,00%	65,68	2.686,50	65,68
07/11	176,00	2,00%	3,52	2.686,50	3,52
08/11	3.821,42	2,00%	76,43	2.686,50	76,43
09/11	11.539,29	2,00%	230,79	2.686,50	230,79
10/11	4.351,83	2,00%	87,04	2.686,50	87,04
11/11	1.833,06	2,00%	36,66	2.686,50	36,66
12/11	6.143,21	2,00%	122,86	2.686,50	122,86
TOTAL DA MULTA A SER LANÇADA.....					5.410,80

 7/8



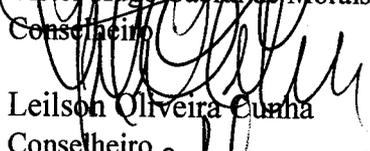
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

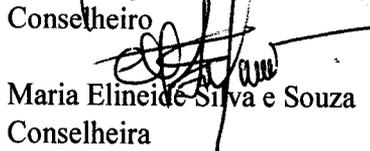
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos onde é recorrente G M 5 INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: 1- Quanto à nulidade por ofensa ao Princípio da Impessoalidade alegada pela parte, afastada por unanimidade de votos por entenderem os senhores conselheiros que a infração constatada pelos agentes fiscais fora devidamente comprovada nos autos; 2- Quanto à alegação recursal de decadência do direito de constituição do crédito tributário, a Câmara resolve afastá-la, por unanimidade de votos, em vista de se tratar de obrigação tributária acessória, hipótese de aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Disto se infere que o lançamento foi realizado no prazo legal. Afasta a alegação do caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. No mérito, por unanimidade de votos negar-lhe provimento, para confirmar a PARCIAL PROCEDÊNCIA, entretanto com a aplicação da prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrário ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo tendo sido intimado, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco José Rodrigues Alves Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de março de 2019.

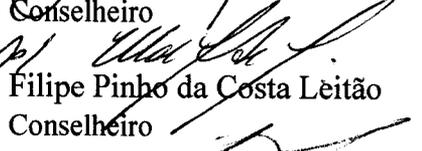

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
Conselheiro

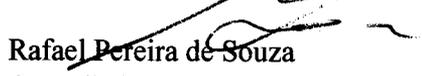

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

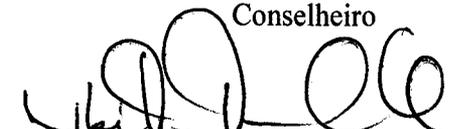

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 26/04/19